EL TRABAJO NOCTURNO EN EL SECTOR PÚBLICO

La jornada de trabajo nocturno de los trabajadores estatales

[NIGHT WORK IN THE PUBLIC SECTOR - The night work shift of state workers]

José María Pacori Cari*

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú. Member of Law Council of Australia. Miembro de Pleno Derecho del Instituto Vasco de Derecho Procesal

---

***Resumen**. Se ofrece al lector un análisis jurídico - administrativo del trabajo nocturno en el Sector Público respecto de la jornada de trabajo nocturno y horario de trabajo nocturno a los que podrían sujetarse los trabajadores estatales a través de criterios de objetividad y necesidad del servicio.*

***Abstract**. The reader is offered a legal-administrative analysis of night work in the Public Sector regarding the night work day and night work schedule to which state workers could be subject through criteria of objectivity and need for the service.*

Palabras Clave: Jornada de trabajo nocturno – Horario de trabajo nocturno – Trabajadores estatales

Keywords: Night work day – Night work schedule – State workers

Recibido 05/10/2023
Aprobado 04/11/2023

In dubio pro operario[1]. La prestación de servicios por los trabajadores estatales en la noche nos lleva a pensar en alguna compensación económica adicional a la que normalmente perciben,

* El autor es abogado especialista en Derecho del Trabajo en el Perú. Contacto: corporacionhiramsl@gmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

[1] En caso de duda, a favor del trabajador

Editorial Legal Affairs – Lima, Perú

sin embargo, lejos de considerar de especial tratamiento legal el trabajo nocturno en el sector público, se establece una prestación de servicios sin ninguna compensación económica, la que podría mejorarse a través de la negociación colectiva estatal que actualmente permite la negociación de condiciones económicas, dentro de las cuales podría establecerse el pago de sobretasas, compensaciones, subsidios o bonificaciones por trabajo nocturno.

1. JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO NOCTURNO

En el Informe Técnico Nro. 806-2017-SERVIR/GPGSC se indica

"Podemos decir entonces que la ***jornada laboral*** *debe entenderse como el tiempo efectivo máximo que el servidor está a disposición de la entidad, mientras que el* ***horario*** *es la distribución diaria de la jornada laboral que comprende la hora de ingreso y de salida por cada día de trabajo".*

Estando a esto, es importante establecer una diferencia entre jornada de trabajo nocturna y horario de trabajo nocturno, *ergo*, la jornada de trabajo nocturno es el tiempo efectivo máximo que el servidor está a disposición de la entidad pública en la noche, *verbi gratia*, la disponibilidad del servidor de serenazgo en la noche; mientras que el horario de trabajo nocturno comprende la hora de ingreso y salida por cada día de trabajo en la noche, *verbi gratia*, el ingreso a las 10.00 pm y salida a las 6 am; sin embargo, es posible que la jornada de trabajo diurna, también se extienda a la jornada de trabajo nocturna supuesto en el cual estaremos ante una jornada mixta, por su parte, también es posible que el horario de trabajo diurno se extienda a horas extras nocturnas.

2. CONOCIMIENTO DE LA JORNADA DE TRABAJO NOCTURNO

En el primer párrafo del artículo 25 de la Constitución Política del Perú establece:

"La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo".

De esta manera, los trabajadores del sector privado y sector público tendrán la jornada ordinaria máxima de trabajo de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales; respecto del sector público los trabajadores estatales del régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, los servidores públicos del régimen laboral público del Decreto Legislativo 276, los trabajadores del régimen laboral de contratación administrativa de servicios del Decreto Legislativo 1057 y los servidores civiles del régimen del servicio civil de la Ley 30057, también se sujetan a la jornada máxima ordinaria de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales.

Esta jornada de trabajo puede ser diurna, nocturna o mixta, según las necesidades de la entidad pública, situación que concuerda con lo indicado en el Informe Técnico 500-2015-SERVIR/GPGSC que indica:

"se concluye que la jornada de trabajo constituye un aspecto de la organización del trabajo y es fijada por la entidad de acuerdo a las necesidades del servicio, respetando el límite señalado (ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales)".

Editorial Legal Affairs – Lima, Perú

Sin embargo, si bien la jornada de trabajo es establecida por la entidad pública según las necesidades del servicio, en el caso de la jornada nocturna, dicha condición debe ser advertida al momento de efectuar la convocatoria a concurso público para ingresar al servicio de la entidad pública conforme se indica en el Informe Técnico 500-2015-SERVIR/GPGSC

"En el caso que una ***entidad requiera la prestación de servicios en horario o días no habituales, al momento de efectuar la convocatoria se debe indicar dicha condición esencial*** *(términos usuales de las condiciones de trabajo), pues determinará que los interesados postulen o no al puesto convocado como, por ejemplo,* ***horario nocturno****, viajes constantes fuera del departamento en donde se ubica la entidad, etc."*

Asimismo, en el Informe Técnico Nro. 576-2017-SERVIR/GPGSC se indica

"En el caso que una entidad requiera la prestación de servicios en un ***horario nocturno****, al momento de efectuar la convocatoria se debe indicar dicha condición esencial (términos usuales de las condiciones de trabajo), pues determinará que los interesados postulen o no al puesto convocado como horario nocturno".*

Es así que la prestación de servicios en jornada nocturna por parte de los trabajadores estatales debe serle comunicada desde el momento de la convocatoria a concurso público, caso contrario podría incurrirse en actos de hostilidad laboral por obligar a prestar servicios en una jornada de trabajo que no fue para la que concurso; asimismo, habiendo el trabajador estatal participado en un proceso de selección donde se establecía que la jornada era diurna, esta jornada solo podría ser variada si la entidad pública obtiene el consentimiento escrito y expreso del servidor público.

3. OBJETIVIDAD DE LA JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO
En el Informe Técnico Nro. 576-2017-SERVIR/GPGSC se indica

"En ese sentido, el horario de trabajo comprende desde el ingreso hasta la salida del servidor de la entidad de la Administración Pública, incluyendo el tiempo de refrigerio. ***El horario de trabajo es determinado, de manera objetiva, por la autoridad competente de cada entidad en función de sus necesidades de prestación de servicios****" (el resaltado es nuestro).*

Asimismo, en el Informe Técnico Nro. 576-2017-SERVIR/GPGSC se indica

"De lo anterior, se concluye que la jornada de trabajo constituye un aspecto de la organización del trabajo y ***es fijada por la entidad de acuerdo a las necesidades del servicio****, respetando el límite señalado (ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales)" (el resaltado es nuestro).*

Con relación a la jornada de trabajo nocturna, tenemos el Informe Técnico Nro. 000389-2020-SERVIR-GPGSC que indica

"Corresponde a cada entidad -a través de sus documentos de gestión interna- establecer el horario de trabajo de los servidores en función a las necesidades institucionales, así, por ejemplo, puede establecer que las labores se desarrollen en turnos diurnos, ***nocturnos*** *u otros, para lo cual deberá observar el límite señalado en la Constitución Política del Perú y en el Decreto Legislativo Nro. 800" (el resaltado es nuestro).*

De la lectura de estos informes podemos establecer que además de que el trabajador estatal tenga conocimiento previo que prestará sus servicios en la jornada nocturna, la prestación de servicios en la noche debe responder necesariamente a los siguientes criterios:

a. Objetividad, esto es, que la jornada de trabajo nocturno debe responder al interés público, más no responder a un interés particular de la autoridad administrativa que lo establece; la acreditación de subjetividad en la determinación de una jornada de trabajo nocturna que ocasiona daños y perjuicios al trabajador podrá ser materia de indemnización, sin perjuicio de solicitar la regularización de la jornada de trabajo a través del pedido de abstención del cese de actos de hostilidad en contra del trabajador y la correspondiente responsabilidad disciplinaria de la autoridad.

b. Necesidad institucional, la disposición de realizar una jornada nocturna debe responder a la necesidad institucional, la cual se sustenta en la buena fe procedimental de la autoridad administrativa que la establece, en su caso, será el trabajador estatal quien deberá de acreditar que esta necesidad institucional es inexistente, acreditada la misma, la autoridad podrá estar sujeta a la responsabilidad civil (indemnización por daños y perjuicios), penal (abuso de autoridad) y administrativa (falta disciplinaria).

4. REGULACIÓN DE LAS LABORES DE NOCHE EN EL SECTOR PÚBLICO

El numeral 3.1.5 del Manual Normativo de Personal Nro. 001-92-DNP "Control de Asistencia y Permanencia" indica

"Los trabajadores que desempeñan labores durante las noches tendrán una jornada alterna no mayor de seis (06) horas, salvo necesidades institucionales, en cuyo caso les serán compensados con descansos"

La vigencia de esta disposición la podemos verificar de lo indicado en el Informe Técnico Nro. 806-2017-SERVIR/GPGSC que establece

"Las entidades que, por la naturaleza de sus servicios, necesidades institucionales o por razones geográficas o climatológicas no pueden sujetarse al horario dispuesto por Decretos Supremos, pueden establecer mediante Resolución de su titular el horario más conveniente siempre que cumplan las jornadas que expresamente se señala en los Decretos Supremos. Con respecto a los trabajadores que desempeñan labores durante las noches, el citado Manual establece que tendrán una jornada alterna no mayor de seis (06) horas, salvo necesidades institucionales, en cuyo caso les serán compensados con descansos".

En el Sector Público, esta norma es la que hace referencia a la jornada nocturna indicando que los trabajadores que desempeñan labores durante las noches tendrán una jornada alterna no mayor de seis (6) horas, lo que nos lleva a establecer que se entiende por jornada alterna por lo que nos remitiremos a lo indicado en el Diccionario panhispánico del español jurídico que indica

"1. Jornada en la que la prestación del trabajador varía en las acciones a realizar o se ejecuta en turnos sucesivos. 2. Combinación de jornadas diurnas, nocturnas y mixtas".

Ergo, si el trabajador estatal desempeña sus labores durante las noches, tiene derecho a que esta jornada nocturna se acumule o combine con jornadas diurnas o jornadas mixtas.

Esto nos hace necesario establecer cuando podemos establecer que el trabajador estatal trabaja de noche, lo que nos obliga a verificar el ordenamiento jurídico público que al no contener el periodo que comprende la noche, nos obliga a remitirnos por analogía a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8 del Decreto Supremo 007-2002-TR - Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo - que indica

"Se entiende por jornada nocturna el tiempo trabajado entre las 10.00 pm y 6 am".

De esta manera, por analogía podemos establecer que la jornada nocturna en el sector público es el tiempo trabajado entre las 10.00 pm y 6 pm, la cual debe de alternarse, salvo necesidades institucionales, *verbi gratia*, tenemos el artículo 52 de la Ordenanza Municipal 014-2022-MDS que indica

"Los servicios normales son aquellos que en forma cotidiana presta el Serenazgo dentro de su jurisdicción las 24 horas del día internos alternos y rotativos"

5. CONDICIONES ECONÓMICAS POR TRABAJO NOCTURNO

En el Informe Técnico Nro. 476-2016-SERVIR/GPGSC se indica

"La jornada de trabajo máxima prevista para el régimen CAS es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú. En ese sentido, observando dichos topes, ***cada entidad fija la jornada aplicable a su interior, según sus necesidades institucionales; no obstante, ello no genera bonificaciones no contempladas en el régimen CAS (por ejemplo, bonificaciones por guardias nocturnas****)" (Cfr. Informe Técnico Nro. 710-2015-SERVIR/GPGSC) (el resaltado es nuestro).*

Asimismo, en el Informe Técnico Nro. 500-2015-SERVIR/GPGSC se indica:

"Los servidores civiles se sujetan a la remuneración establecida en su contrato (CAS) o a la del nivel de su plaza (Decreto Legislativo 276 y 728), el otorgamiento de un monto adicional (bonificación u otro concepto) en razón de una prestación de servicios en horario distinto al habitual o en días no laborables se enmarca dentro las restricciones señaladas por la Ley de Presupuesto para el año Fiscal 2015".

Por último, en el Informe Técnico Nro. 576-2017-SERVIR/GPGSC se indica

"Los servidores civiles se sujetan a la remuneración establecida en su contrato (CAS) o a la del nivel de su plaza (Decreto Legislativo 276 y 728), el otorgamiento de un monto adicional (bonificación u otro concepto) en razón de una prestación de servicios en horario distinto al habitual o en días no laborables se enmarca dentro las restricciones señaladas por la Ley de Presupuesto para el año Fiscal 2017".

De lo indicado, tenemos que no es posible que las entidades públicas, unilateralmente, otorguen a los trabajadores estatales (728, 276, CAS o Ley 30057) bonificaciones, bonos, asignaciones, subsidios, incentivos o estímulos, entre otros, que tengan por finalidad compensar el trabajo que realizan los trabajadores estatales en jornada nocturna, situación que es acorde al principio de legalidad por el cual las autoridades administrativas solo pueden realizar aquello que le autorice la ley.

Por otro lado, en el Informe Técnico Nro. 000947-2021-SERVIR-GPGSC se indica

"Así tenemos que, desde el año 2006, las Leyes de Presupuesto del Sector Público, han venido estableciendo una limitación aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno en virtud de la cual, se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) ***inclusive aquellas derivadas de convenios colectivos****; por lo que cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, podemos inferir que cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo" (el resaltado es nuestro).*

Conforme a este informe, tenemos que tampoco sería posible establecer bonificaciones, bonos, asignaciones, subsidios, incentivos o estímulos, entre otros, por negociación colectiva que diera lugar a convenios colectivos, acuerdos conciliatorios o laudos arbitrales económicos, situación que se sustentaría en el artículo 6 de la Ley 31638 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023 - que indica

"Se prohíbe en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales, gobiernos locales, Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Contraloría General de la República, Junta Nacional de Justicia, Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional, universidades públicas, y demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente ley, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, beneficios, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas".

Sin embargo, en materia de negociación colectiva se encuentra una excepción al artículo 6, prevista en el artículo 64, numerales 64.1 y 64.2, de la Ley 31638 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023 - que indica

"64.1 Se exceptúa de la prohibición de reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, beneficios, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y concepto de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuentes de financiamiento; asimismo, de la prohibición de la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza con la misma características señaladas anteriormente, establecidas en el artículo 6 de la presente ley, para efectos de la aprobación de conceptos de ingresos en el marco de los convenios colectivos, actas de conciliación o laudos arbitrales aprobados de conformidad con la Ley 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal.
64.2 Para efecto de lo establecido en el numeral precedente, todo proceso de negociación colectiva o proceso de arbitraje laboral, se sujeta al cumplimiento de las normas de la administración financiera del sector público, respetando estrictamente los principios de equilibro y programación multianual, las reglas macrofiscales y las reglas para la estabilidad presupuestaria para cada año fiscal, bajo responsabilidad".

De esta manera, si bien no es posible que la entidad pública unilateralmente establezca condiciones económicas por trabajo nocturno, actualmente, **si será posible otorgar estas condiciones a través de la negociación colectiva**, siempre y cuando se observen los principios de previsión y provisión presupuestal.

6. SOBRETASA PARA LOS TRABAJADORES ESTATALES 728

Los trabajadores bajo el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728 en el sector privado tiene derecho a una sobretasa por su trabajo nocturno, como se verifica del artículo 8 del Decreto Supremo Nro. 007-2002-TR – TUO del Decreto Legislativo Nro. 854, Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo – que establece

"En los centros de trabajo en que las labores se organicen por turnos que comprenda jornadas en horario nocturno, éstos deberán, en lo posible, ser rotativos. El trabajador que labora en horario nocturno no podrá percibir una remuneración semanal, quincenal o mensual inferior a la remuneración mínima mensual vigente a la fecha de pago con una sobretasa del treinta y cinco por ciento (35%) de ésta. Se entiende por jornada nocturna el tiempo trabajado entre las 10:00 p.m. y 6:00 a.m.".

Ahora, resulta de importancia determinar si este artículo 8 es aplicable al trabajador estatal bajo el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, lo que nos remite a lo indicado en el Informe Técnico Nro. 000947-2021-SERVIR-GPGSC

"En ese marco, se advierte que en el régimen laboral del Decreto Legislativo Nro. 728 se ha previsto una remuneración mínima cuando la jornada se realice en horario nocturno, la cual equivale a la remuneración mínima vital vigente incrementada en un 35%. ***Por tanto, si un servidor percibe una remuneración mayor a la mínima nocturna, entonces, no tendrá derecho a dicho incremento****" (el resaltado es nuestro).*

Como se puede verificar, resulta de importancia establecer a cuánto asciende la remuneración mínima nocturna, veamos el siguiente cuadro

Remuneración mínima nocturna	Remuneración Mínima Vital (RMV) + sobre tasa del 35%
Cálculo al 2023	RMV = S/. 1 025,00 35% de RMV = S/. 358.75 Remuneración mínima nocturna = S/. 1 025,00 + S/. 358.75 = S/. 1 383.75

Estando a lo indicado por SERVIR tenemos que los trabajadores estatales 728 tienen derecho a percibir la remuneración mínima nocturna (RMV + 35% de RMV), salvo que la remuneración que perciban sea mayor a la remuneración mínima nocturna, situación que coincide con lo indicado en el Informe Técnico Nro. 576-2017-SERVIR/GPGSC que indica

"En caso la entidad contara con trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, debemos indicar que el TUO del Decreto Legislativo 854 estable una remuneración mínima vital nocturna, la cual es equivalente a la remuneración mínima vital ordinaria (en adelante RMV) más una sobretasa del 35% de esta última, ***por lo que ningún trabajador contratado bajo el régimen privado que labore en horario nocturno (entre las 10:00 p.m. hasta las 6:00 a.m.) puede percibir una remuneración inferior a la RMV vigente más una sobretasa del 35% de su valor****".*

Ahora bien, la sobretasa del treinta y cinco por ciento (35%) a la que se hace referencia **no debe ser entendida como un incremento remunerativo** conforme se verifica del considerando octavo de la Casación Laboral 14239-2015 Lima que indica

"La sobretasa del treinta y cinco por ciento (35%) prevista en el referido Decreto Supremo solo resulta aplicable a aquellos trabajadores que presten servicios en jornada de trabajo nocturno y que perciban como remuneración un monto equivalente a la Remuneración Mínima Vital (RMV), pues, este concepto no constituye un incremento remunerativo por prestar servicios dentro de dicho horario, sino de un tope mínimo que percibirán los trabajadores que desempeñen sus funciones entre las 10:00 p.m. y las 06:00 a.m. La referida sobretasa se calculará en base a la Remuneración Mínima Vital (RMV) vigente al momento del pago"[2].

Es así que al no constituir esta sobretasa un incremento remunerativo, sirve para establecer un tope mínimo a la remuneración que deben percibir los trabajadores estatales 728 que prestan sus servicios en horario nocturno, por lo que el reconocimiento que realice la entidad pública de este derecho no contraviene la prohibición de incrementar unilateralmente la remuneración de los servidores estatales.

7. TRABAJADORES ESTATALES 276, CAS Y LEY 30057

Como se ha indicado, los trabajadores estatales 728 tiene derecho a una remuneración mínima nocturna conforme al artículo 8 del TUO del Decreto Legislativo 854; sin embargo, este derecho no se extiende a los trabajadores 276 y CAS conforme se verifica del Informe Técnico Nro. 576-2017-SERVIR/GPGSC que indica

*"En ese sentido, los dispositivos (entre los cuales se encuentra el artículo 8 establecidos en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 854), **no pueden aplicarse a los demás regímenes laborales del Estado regulados por los Decretos Legislativos 276 y 1057 (CAS)**"*[3].

Por su parte, en la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil – y su Reglamento no se hace referencia expresa a la jornada nocturna, no siendo posible aplicar a los trabajadores de este régimen lo previsto en el artículo 8 del TUO del Decreto Legislativo 854.

Sin embargo, contrario a la regulación de la jornada de trabajo nocturna de los trabajadores estatales en nuestro ordenamiento jurídico peruano, en el ordenamiento jurídico colombiano, si se regula a favor de los empleados públicos el pago de una sobretasa del 35% incluso sobre la remuneración mensual que perciben, a diferencia de la normatividad peruana que permite la sobretasa del 35% respecto de la RMV y solo para los trabajadores estatales 728, lo indicado está contenido en el artículo 34 del Decreto Nro. 1042 (Colombia) sobre el sistema

[2] Lo indicado también lo encontramos en la sumilla de la Casación Laboral 8053-2016 Lima que indica *"La sobretasa del treinta y cinco por ciento (35%) prevista en el Decreto Supremo Nro. 007-2002-TR solo resulta aplicable a aquellos trabajadores que presten servicios en jornada de trabajo nocturno y que perciban como remuneración un monto equivalente a la Remuneración Mínima Vital (RMV), ya que este concepto no constituye un incremento remunerativo por prestar servicios dentro de dicho horario, sino un tope mínimo que percibirán los trabajadores que desempeñen sus funciones entre las 10:00 p.m. y las 06:00 a.m."*.

[3] Con relación a los servidores 276 también encontramos el Informe Técnico 806-2017-SERVIR/GPGSC que indica *"Finalmente, precisamos que la jornada nocturna establecida en el Decreto Supremo Nº 007- 2002-TR mediante el cual aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, es aplicable a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, **no siendo posible aplicar a los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo Nro. 276**"*

de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, regula la jornada nocturna en el empleo público, que indica

*"**Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a. m. del día siguiente**. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, **los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual**. No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo" (el resaltado es nuestro).*

8. HORAS EXTRAS NOCTURNAS

En el Informe Técnico Nro. 576-2017-SERVIR/GPGSC se indica

*"Ahora bien, **si el trabajo en sobretiempo efectuado por un servidor sujeto al régimen de la actividad privada recae dentro del horario nocturno**, la compensación por jornada en sobretiempo será la misma, toda vez que el único requisito establecido dentro de la jornada nocturna es que la RMV dentro de dicho horario debe ser la suma de la RMV diurna vigente más una sobretasa del 35% de su valor, motivo por el cual, no habría motivo para otorgarle una compensación mayor al trabajador que perciba un salario igual o superior a la RMV nocturna establecida"* (Cfr. Informe Técnico 309-2018-SERVIR/GPGSC, Perú).

De esta manera, si el horario de trabajo se extiende al horario de trabajo nocturno, esto dará lugar a horas extras nocturnas las cuales no implicarán el pago de alguna compensación económica, situación que se extenderá a los trabajadores estatales 728, 276, CAS y de la Ley 30057.
A diferencia del ordenamiento jurídico peruano, en el ordenamiento jurídico colombiano se establece la posibilidad de percibir una sobretasa dineraria por las horas extras nocturnas para los empleados públicos, como se puede verificar del artículo 37 del Decreto Nro. 1042 (Colombia) que indica

*"Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna. **Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual"** (el resaltado es nuestro).*

9. COMPENSACIÓN POR DESCANSO FÍSICO

En el Informe Técnico Nro. 576-2017-SERVIR/GPGSC se indica

*"En ese sentido, corresponde a cada entidad regular el procedimiento para el otorgamiento de la compensación por descanso físico, respecto de la prestación de servicios en exceso o en **horario nocturno**, con sujeción a lo dispuesto en la Ley".*

Es posible que el horario de trabajo se extienda al horario nocturno, dando lugar a horas extras nocturnas, las que deberán ser compensadas con descanso físico, situación que no debe confundirse con la jornada de trabajo nocturno en la cual se estará al establecimiento de jornadas alternativas.

10. HORARIO DE TRABAJO Y DE ATENCIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO
En el Informe Técnico 806-2017-SERVIR/GPGSC se indica

"La Constitución Política establece que la jornada de trabajo máxima es de 8 horas o 48 horas semanales. De manera concordante con la norma fundamental, el Decreto Legislativo Nro. 1023, dispone que la jornada laboral del sector público es de 8 horas diarias o 48 horas semanales, como máximo; y cuando la Ley disponga una jornada menor, esta será destinada de manera preferente a la atención al público".

En la décima disposición complementaria final del Decreto legislativo 1023 se indica

"La jornada laboral del Sector Público es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. Cuando la ley disponga una jornada de trabajo menor, ésta será preferentemente destinada a la atención al público".

En el Informe Técnico 806-2017-SERVIR/GPGSC se indica

"En tal sentido, de acuerdo con las normas antes citadas, en tanto no existe una disposición de carácter general que determine el horario de trabajo de cada entidad de la Administración Pública, corresponde a la misma institución a través de sus documentos de gestión interna y de manera objetiva, establecer y modificar el horario en función a sus necesidades, para lo cual deberá observar los límites señalados en la Constitución Política, el Decreto Legislativo Nro. 800 y, para el caso de los trabajadores que desempeñan labores durante las noches, el Manual Normativo de Personal Nro. 001-92-DNP".

Lo anterior nos remite al artículo 2 del Decreto Legislativo Nro. 800 que modificando el artículo 1 del Decreto Ley 18223 indica

"Establécese el horario corrido en una sola jornada de trabajo al día de siete horas cuarenticinco minutos (7.45 horas) de duración en el curso de los meses de enero a diciembre, para los servidores de la Administración Pública, que regirá de lunes a viernes. Además de la indicada jornada de trabajo, se considerará el tiempo necesario para el refrigerio en el respectivo centro de trabajo".

El horario de trabajo indicado no debe confundirse con el horario de atención al público, el cual es establecido por las entidades públicas y que no puede ser menor de siete (7) horas diarias conforme al artículo 1 del Decreto Legislativo Nro. 800 que indica

"A partir de la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, las entidades de la Administración Pública establecerán un horario de atención al público no menor de siete horas diarias".

CONCLUSIÓN
Los trabajadores estatales de los cuatro (4) regímenes laborales generales (728, 276, CAS, Ley 30057) que presten servicios en jornada u horario de trabajo nocturno no tienen derecho al pago de compensación económica adicional, sin embargo, el trabajador estatal 728 tiene el derecho a percibir una remuneración mínima nocturna que no puede confundirse con un incremento remunerativo; por otro lado, la prestación de servicios en horario nocturno debe contar con el conocimiento, esto es, aceptación previa del trabajador estatal que debe estar incluso en la convocatoria de proceso de selección, además de responder a la objetividad y a

la necesidad del servicio; por último, en el caso de las horas extras nocturnas al ser trabajo en sobretiempo solo se compensan con descanso físico.

REFERENCIAS

- Casación Laboral 1333-2017 La Libertad (06 de marzo de 2019). Pago de beneficios sociales. Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación Laboral 14239-2015 Lima (09 de agosto de 2017). Pago de sobretasa por trabajo nocturno y reintegro de beneficios sociales. Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación Laboral 8053-2016 Lima (14 de agosto de 2018). Pago de sobretasa por trabajo nocturno y reintegro de beneficios sociales. Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Constitución Política del Perú (31 de diciembre de 1993). Perú.
- Decreto 1042 (07 de junio de 1978). Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones. Colombia.
- Decreto Legislativo 1023 (21 de junio de 2008). Decreto Legislativo que crea la autoridad nacional del servicio civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos. Perú.
- Decreto Legislativo 800 (03 de enero de 1996). Establecen horario de atención y jornada diaria en la Administración Pública. Perú.
- Decreto Supremo 007-2002-TR (04 de julio de 2002). Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, modificado por la Ley 27671. Perú.
- Informe Técnico 000389-2020-SERVIR-GPGSC (26 de febrero de 2020). Sobre la jornada laboral nocturna en el régimen del Decreto Legislativo N° 276. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 000947-2021-SERVIR-GPGSC (20 de mayo de 2021). a) Pago por jornadas nocturnas con una sobretasa del 35% b) Sobre la viabilidad de otorgar beneficios convencionales por costumbre. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 309-2018-SERVIR/GPGSC (26 de febrero de 2018). Pago por jornadas con una sobretasa del 35%. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 476-2016-SERVIR/GPGSC (29 de marzo de 2016). Bonificación por guardia nocturna a trabajadores CAS. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 500-2015-SERVIR/GPGSC (18 de junio de 2015). Pago de feriados y horas nocturnas a personal CAS y 728. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 576-2017-SERVIR/GPGSC (13 de junio de 2017). Consulta sobre la compensación de la jornada laboral nocturna. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 710-2015-SERVIR/GPGSC (05 de agosto de 2015). Horario nocturno aplicable al Contrato Administrativo de Servicios. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.

- Informe Técnico 806-2017-SERVIR/GPGSC (08 de agosto de 2017). Jornada de trabajo del personal administrativo del turno noche. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 934-2018-SERVIR/GPGSC (15 de junio de 2018). Bonificación por guardia nocturna a trabajadores CAS. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Ley 31638 (06 de diciembre de 2022). Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023.
- Ordenanza Municipal 014-2022-MDS (27 de octubre de 2022). Perú: Municipalidad Distrital De Santa.
- Resolución Directoral 010-92-INAP/DNP (26 de mayo de 1992). Manual Normativo de Personal Nro. 001-92-DNP "Control de Asistencia y Permanencia". Perú.

Citar artículo

Pacori Cari, José María (2023). El Trabajo Nocturno en el Sector Público. La jornada de trabajo nocturno de los trabajadores estatales. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen V, noviembre 2023, pp. 07-18. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.